

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/106039>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Mr. C.J.H. Jansen

De fragmentatie van het privaatrecht in Europa is van betrekkelijk recente datum. Al de huidige Europese civielrechtelijke wetboeken hebben in meer of mindere mate hun wortels in een gemeenschappelijk verleden dat het resultaat was van de doordringing van het Romeins/canonieke recht in de lokale rechtspraktijken. Weliswaar is dit binnendringen niet overal op gelijke wijze en in gelijke mate gebeurd en leverde de vermenging van inheems en Romeins/canoniek recht verschillen per streek of land op, toch vormt het Romeins/canonieke recht de voedingsbodem waaruit de nationale privaatrechtsstelsels van vandaag de dag zijn ontsproten. Het inzicht in de regeling van vele dogmatische vraagstukken van privaatrecht in deze stelsels (zoals de keuze voor een causaal of abstract stelsel bij de eigendoms-overdracht, de wijze van bescherming tegen de beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder of de vormgeving van het bezitloze zekerheidsrecht op roerende zaken) wint aan diepte door een historische rechtsvergelijking. Het is daarom al eens eerder in dit Katern geschreven dat rechtsgeschiedenis en rechtsvergelijking de keerzijden vormen van één en dezelfde medaille. Het streven naar meer rechtseenheid in Europees verband is in de afgelopen jaren een belangrijke motor geweest voor het verschijnen van allerlei studies die de rechtshistorisch-rechtsvergelijkende benadering combineren.

Een mooi voorbeeld van zo'n studie is het recent verschenen boekje dat E.J.H. Schrage heeft gewijd aan de onrechtmatige daad (onder de titel: *Van delict tot onrechtmatige daad*, Nijmegen 1998, *Ars Aequi* Cahiers Rechtsvergelijking en Rechtsgeschiedenis, deel 6). Vanuit de specifieke acties die in het Romeinse recht bestonden voor gevallen die allemaal een bepaald facet van de huidige onrechtmatige daad betreffen beschrijft Schrage de historische ontwikkeling van het moderne buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht in Nederland en een aantal ons omringende landen. Hij staat onder andere stil bij de uitleg die middeleeuwse en latere juristen aan de

Romeinsrechtelijke rechtsfiguren hebben gegeven. Hij laat ook zien hoe het werk van de Nederlandse jurist Hugo de Groot van belang is geweest voor het 'ontstaan' van een algemeen, zo veel mogelijk verschillende gevallen omvattend, onrechtmatige daadsbegrip in Frankrijk en Nederland. Schrage opent zijn boekje met een viertal problemen die uiteindelijk in het voorlaatste hoofdstuk hun beantwoording krijgen. Bijvoorbeeld: is een rechter c.q. de staat aansprakelijk uit onrechtmatige daad voor een foutieve rechterlijke uitspraak? Of: hebben de ouders recht op (immateriële) schadevergoeding als door een fout van een arts een gezond maar ongewenst kind is geboren? Zoals te verwachten valt zijn de antwoorden in de verschillende Europese landen lang niet altijd eensluidend. Het verhaal dat Schrage vertelt, is onderhoudend en leerzaam (en soms een beetje slordig: art. 31 WvW is bijvoorbeeld al een tijdje vervangen door art. 185 WvW).

Een cahier leent zich niet voor uitgebreide beschouwingen. Schrage heeft daarom keuzes moeten maken. Soms is dat jammer. Zo gaat hij nauwelijks in op het uitgangspunt in ons aansprakelijkheidsrecht dat ieder zijn eigen schade draagt en de vele beschouwingen die er de recente tijd over zijn verschenen. Voor een aanscherping van het inzicht in dit fundament van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht is lezing van de oratie van de Leidse hoogleraar T. Hartlief verplichte kost. De titel van zijn rede, gekenmerkt door Groninger directheid, klinkt als een saluutschot: *Ieder draagt zijn eigen schade*, Deventer 1997). Een ander interessant punt is dat Schrage de onrechtmatigheidscriteria 'strijd met de wettelijke plicht' en 'rechtsinbreuk' niet als zelfstandige toetsingsgronden lijkt te zien. Hij stelt als extra eis dat het betreffende handelen onbehoorlijk is. Sieburgh heeft echter in een prachtig, ook historisch goed onderbouwd artikel laten zien dat voor de rechtsinbreuk als zelfstandig criterium wel degelijk plaats is. Zij bepleit daartoe een beperkte uitleg van de rechtsinbreuk. Het gedrag zelf moet de inbreuk vormen. Buiten de rechtsinbreuk valt dan gedrag dat zaakschade of letsel *tot gevolg* heeft. Zo vormt dus het trappen van Werink tegen een tak die terugwiept in het oog van Hudepohl geen rechtsinbreuk (zie HR 9 december 1994, *NJ* 1996, 403). Het trappen tegen

een tak op zichzelf is namelijk niet onrechtmatig. Pas wanneer letsel volgt uit het gedrag (zoals ook het geval was door de trap van Werink), rijst de vraag of deze schade vermeden had kunnen worden. Het antwoord op deze vraag kan pas gegeven worden na toetsing aan de zorgvuldigheid. Zie C.H. Sieburgh in haar artikel (waarvan de titel van eenzelfde Groninger bondigheid getuigt als de rede van Hartlief), Wat is rechtsinbreuk?, *Nederlands Juristenblad* 1997, p. 628 e.v. Een bijdrage waarmee elke student die zich met het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht bezighoudt zijn of haar voordeel kan doen.

Tot slot. In het zomernummer van dit tijdschrift (*Ars Aequi* 47 (1998) 7/8, p. 725 e.v.) heeft René J.Q. Klomp, veelvuldig bedwinger van de Franse cols Alpe d'Huez en Mont Ventoux, de resultaten van zijn proefschrift *Opkomst en ondergang van het handelsrecht* (over de aard en positie van het handelsrecht — in het bijzonder in de verhouding tot het burgerlijk recht — in Nederland in de negentiende en twintigste eeuw, Nijmegen 1998) reeds aan het lezerspubliek mogen voorleggen. Daarom volgt hier slechts een aankondiging. Klomp komt aan de hand van een grondige analyse van de geschriften van vele toonaangevende juristen tot de conclusie dat de integratie van het burgerlijke recht en het handelsrecht vanaf het einde van de 19e eeuw een onontkoombare zaak is geweest. Het uiteindelijke resultaat van deze nog niet geheel voltooide integratie zal zijn dat het handelsrecht volledig komt te rusten op de grondslagen van het Burgerlijk Wetboek. Klomp verwacht echter niet dat uit deze fusie onoverkomelijke problemen voortvloeien. Door de soepelheid van het Burgerlijk Wetboek kan zijns inziens volledig recht worden gedaan aan de aard van de rechtsbetrekking en dus aan de hoedanigheid waarin iemand aan het rechtsverkeer deelneemt. De promotie heeft op 24 september jl. te Amsterdam plaatsgevonden waarbij de promovendus zich op meer dan voortreffelijke wijze van zijn taak heeft gekweten: de Tour de France in de bolletjestrui uitgereden.